



ANA CRISTINA GONZÁLEZ VÉLEZ

Ana Cristina González Vélez é médica, com mestrado em pesquisa social na área de saúde. Foi Diretora Nacional de Saúde Pública na Colômbia (2002-2004), médica e oficial de assuntos sociais na Divisão de Assuntos de Gênero da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - CEPAL (2010). Atualmente é assessora do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) e do Ministério de Saúde e Proteção Social da Colômbia. É pesquisadora externa do Centro de Estudos de Estado e Sociedade

da Argentina, especialista em reformas do setor de saúde, saúde pública, saúde sexual e reprodutiva e incidência política e integrante da Mesa pela Vida e Saúde das Mulheres e do secretariado da Articulação Regional da América Latina e do Caribe para a Cairo+20.

Email: acgonzalez@adinet.com.uy



VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE

Viviana Bohórquez Monsalve é advogada, com pós-graduação em Direitos das Mulheres e Estratégias Jurídicas para a Incidência e em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile.

Email: viviana.bohorquez1@gmail.com

RESUMO

Este texto faz parte de uma linha de pesquisa desenvolvida há vários anos pela Mesa pela Vida e a Saúde das Mulheres na Colômbia, orientada a identificar e analisar os avanços a favor dos direitos das mulheres que solicitam interrupção voluntária da gravidez ou aborto, em especial através do acompanhamento de decisões judiciais. O texto aborda quatro questões fundamentais. Em primeiro lugar, identifica os compromissos decorrentes do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo relacionados com o acesso ao aborto e à proteção da saúde reprodutiva. Em segundo lugar, apresenta um breve estudo sobre as leis sobre aborto e sobre o permissivo legal para a interrupção da gravidez em caso de risco à saúde da mulher (*causal salud*) na América Latina e no Caribe. Em terceiro lugar, contextualiza o aborto na Colômbia e discute os avanços da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia sobre aborto no que diz respeito ao direito à saúde e outros direitos fundamentais relacionados. Em quarto lugar, propõe um conjunto de normas fixadas pela Corte Constitucional em relação ao aborto e outros direitos fundamentais a serem aplicadas na região da América Latina.

Original em espanhol. Traduzido por Pedro Maia.

Recebido em março de 2013. Aprovado em novembro de 2013.

PALAVRAS-CHAVE

Aborto – *Causal salud* – Permissivo por motivo de saúde – Normas – Corte Constitucional da Colômbia – Conferência Internacional de População e Desenvolvimento – Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Cairo



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

ESTUDO DE CASO DA COLÔMBIA: NORMAS SOBRE ABORTO PARA FAZER AVANÇAR A AGENDA DO PROGRAMA DE AÇÃO DO CAIRO*

Ana Cristina González Vélez e
Viviana Bohórquez Monsalve

1 Introdução

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, constitui um marco importante no que se refere ao aborto, à saúde e aos direitos reprodutivos no âmbito internacional dos direitos humanos. Hoje, quase vinte anos depois, sua agenda continua ativa, e alguns países conseguiram incorporar ao direito interno aspectos essenciais para a concretização dos direitos sexuais e reprodutivos (DSR), bem como para o gozo efetivo do direito à saúde. Nesse contexto, este estudo se propõe a identificar e sistematizar as normas jurídicas fixados pela Corte Constitucional da Colômbia (doravante a Corte) ao resolver os casos relacionados com aborto ou interrupção voluntária da gravidez (doravante IVG)¹ quando se trata da proteção do direito à saúde, ou seja, conforme a exceção que se denominou *causal salud*.²

A *causal salud*, ou permissivo por motivo de saúde, se refere à exceção da punibilidade do aborto que se estabelece quando a saúde ou a vida de uma mulher estão em risco em consequência da gravidez. No marco dos direitos humanos, o conceito de saúde aqui incluído deve ser entendido como o nível mais alto possível de saúde física, mental e social, em harmonia com os conceitos de bem-estar e projeto de vida, os quais são determinantes sociais da saúde (GONZÁLEZ, 2008, p. 29).

Na América Latina, os precedentes estabelecidos na Colômbia, no que se refere ao aborto, foram de grande importância, pois:

*Este texto faz parte de uma linha de pesquisa desenvolvida há vários anos pela Mesa pela Vida e a Saúde das Mulheres na Colômbia, no qual contamos com a colaboração e os comentários de Juan Camilo Rivera e Paola Salgado Piedrahita.

a utilização do direito internacional e comparado pela Corte Constitucional conecta as mulheres colombianas com as comunidades de mulheres em outros países que enfrentam e compartilham suas dificuldades, experiências e conhecimentos comuns em relação ao aborto. Ao longo das sentenças, a Corte dignifica as mulheres, exibindo uma profunda compreensão das situações que elas vivem. A abordagem do Tribunal Constitucional permite fazer uma aplicação contextual das normas de direitos humanos nacionais e internacionais. Ao incorporar uma perspectiva de gênero, a Corte dá sentido aos direitos humanos em geral e, particularmente, ao direito da mulher grávida à sua dignidade humana.

(UNDURRAGA; COOK, 2009, p. 17).

2 Compromissos da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo e processo de revisão vinte anos após sua implementação

O Programa de Ação do Cairo é extenso e ambicioso, contendo mais de duzentas recomendações, com quinze objetivos nas áreas de saúde, desenvolvimento e bem-estar social. Uma característica essencial do programa é a recomendação de proporcionar atenção integral à saúde reprodutiva (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 7.1-7.11) que abarque o planejamento familiar (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 7.12-7.26), a uma gravidez sem riscos e os serviços de parto, o aborto (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 8.19-8.27), a prevenção e o tratamento das doenças sexualmente transmissíveis (inclusive o HIV e a Aids) (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 7.27-7.33), informação e assessoria sobre sexualidade e a eliminação de práticas danosas contra as mulheres.

O Programa de Ação do Cairo definiu, pela primeira vez, aspectos fundamentais sobre saúde reprodutiva em um documento normativo internacional. Nos princípios que o fundamentam, diz-se expressamente que:

o progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

(NACIONES UNIDAS, 1994, princípio 4).

No princípio 8, reconhece-se que:

[t]oda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo tem o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer.

(NACIONES UNIDAS, 1994, princípio 8).

Esse princípio ultrapassa os conceitos tradicionais de atenção à saúde referentes à prevenção da doença e da morte, uma vez que promove uma visão mais integral, ou seja, fala-se de saúde mental e física e de outros direitos inter-relacionados como a autonomia, o direito à informação e à educação.

Do mesmo modo, o Programa de Ação estabelece que os países devem adotar medidas para capacitar a mulher e eliminar a desigualdade (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 4.4), e que, para tanto, é necessário eliminar todas as práticas de discriminação, ajudando a mulher a estabelecer e realizar seus direitos, inclusive os relativos à saúde reprodutiva e sexual. Além disso, enfatiza que:

Os países devem desenvolver uma abordagem integrada das necessidades especiais de meninas e moças, especialmente nos campos nutricional, de saúde geral e reprodutiva, educacional e social, uma vez que esses investimentos adicionais em moças podem, muitas vezes, compensar antigas insuficiências em sua alimentação e cuidados de saúde.

(NACIONES UNIDAS, 1994, par. 4.20).

Por outro lado, o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre a População e o Desenvolvimento do Cairo solicita aos governos e às organizações não governamentais a reforçarem seus compromissos com a saúde da mulher, a considerar o impacto dos abortos realizados em condições não adequadas um importante problema de saúde pública e a reduzir o recurso ao aborto mediante a ampliação e melhoria dos serviços de planejamento familiar. Do mesmo modo, afirma que em todos os casos “as mulheres devem ter acesso a serviços de qualidade para tratamento de complicações resultantes de abortos. Os serviços de orientação pós-aborto, de educação e de planejamento familiar devem ser de imediata disponibilidade, o que ajudará também a evitar repetidos abortos” (NACIONES UNIDAS, 1994, par. 8.25).

Os progressos e desafios na implantação das estratégias sobre população e desenvolvimento foram revisados a cada cinco anos (1999, 2004, 2009), por isso é importante ressaltar que na Cairo+5 foram criadas as “medidas chave para seguir executando o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento” (NACIONES UNIDAS, 1999), como um instrumento para dinamizar e facilitar as tarefas dos Estados na implementação dos compromissos assumidos.

Da revisão das medidas chave, podemos ressaltar em relação ao tema deste estudo:

que quando o aborto não é contrário à lei, os sistemas de saúde devem capacitar e equipar o pessoal de saúde e tomar outras medidas para assegurar que o aborto se realize em condições adequadas e seja acessível. Devem-se tomar medidas adicionais para salvaguardar a saúde da mulher.

(NACIONES UNIDAS, 1999, par. 63, alínea c).

Mas, além disso, insta a adotar medidas instrumentais para proteger a saúde das mulheres em termos de adequação e acessibilidade. Em 2014, completam-se vinte anos da assinatura desse compromisso, e, nesse momento, os governos do mundo,

à luz dos avanços e dos obstáculos, deverão renovar seu compromisso com a saúde e os direitos sexuais e reprodutivos, bem como determinar desafios em termos de novos objetivos, medidas e ações que deverão ser efetuadas como parte da nova agenda de desenvolvimento. Trata-se de determinar as novas aspirações dos Estados nessa área. A identificação das normas sobre aborto proposta por esse estudo pode constituir-se numa ferramenta fundamental para avançar nessa plataforma em questões relativas à garantia do aborto seguro, na medida em que tais normas oferecem orientações para a definição de objetivos, medidas e ações. Além disso, elas são uma base sólida para avançar na inadiável tarefa de revisar a penalização total do aborto, por tratar-se de uma questão que põe em jogo a proteção e a garantia de direitos humanos fundamentais.

3 Aborto na América Latina e o Caribe (LAC)

Em janeiro de 2012, o Instituto Guttmacher publicou um informe que adverte sobre a realidade do aborto no mundo. Ele situa a América Latina com as taxas de aborto induzido mais altas do mundo. De acordo com o documento, estima-se que 32 de cada 1000 mulheres entre 15 e 44 anos interromperam pelo menos uma gravidez. Em segundo lugar, encontra-se a África (com uma taxa de 29 abortos por 1000 mulheres), seguida de Ásia (28) e Europa (27). Embora esses procedimentos tenham caído entre 1995 e 2003 de 37 para 31 abortos induzidos para cada 1000 mulheres, em 2008 a taxa se estabilizou em 32. Dentro da região, as tendências variam: a América Central, incluindo o México, registra o número de abortos induzidos mais baixo, com 29 para cada 1000 mulheres (GUTTMACHER, 2012, p. 1).

Esses números mostram mais uma vez a urgência de os Estados regularem essas práticas e assumirem a responsabilidade frente aos direitos sexuais e reprodutivos. Em consonância, constatamos que quase todos os países da América Latina e o Caribe (LAC) descriminalizaram o aborto quando existe risco para a vida e/ou a saúde da mulher, ou seja, reconheceram o que neste texto denominamos *causal salud*.

Embora os alcances e limitações dessa causal variem conforme o país, é possível afirmar que, na maioria dos países da região latino-americana, o marco jurídico contempla a “saúde” ou a “saúde física e mental” como causa legal para a interrupção legal e voluntária da gravidez.³

Pode-se organizar esse reconhecimento da causal saúde em pelo menos três grandes grupos de países que protegem: (i) a vida; (ii) a saúde sem nenhum adjetivo, ou seja a saúde de forma integral; (iii) a saúde física e mental. Evidentemente, as legislações permitem combinações, isto é, há países que permitem o aborto quando se trata de proteger a vida da mulher e a saúde, ou a vida e a saúde física e mental. Por último, encontram-se os países nos quais o aborto é proibido em qualquer circunstância: Chile, Honduras, Nicarágua, El Salvador e República Dominicana. Nesses países, as mulheres têm seus direitos limitados e estão submetidas a riscos e perigos para sua vida e sua saúde em todos os casos. Os países em que o aborto se reduz à proteção do direito à vida são Venezuela, Paraguai, Panamá e Guatemala.

Nos países onde não se fez nenhuma delimitação ou distinção sobre a

dimensão da saúde que se protege, parte-se da premissa de que esse reconhecimento abarca a saúde como conceito integral. Entende-se a proteção da saúde em sentido amplo nos seguintes países: Argentina, Bolívia, Colômbia, Costa Rica,⁴ Equador, Peru, Trinidad e Tobago e Uruguai (descriminalização total até a 12ª semana).⁵

Os países da LAC cuja legislação permite o aborto quando se trata de risco para a “saúde mental e física” são, em grande parte, os do Caribe, como é o caso de Belize, Barbados, Jamaica, Saint Kitts e Nevis, San Vicente e Granadinas e Santa Lucia.

Esse panorama mostra que existem diferenças nas legislações sobre o alcance do direito à saúde nos países da América Latina e, em decorrência, as interpretações da legislação sobre aborto não são uniformes, o que leva à persistência de desafios para o acesso efetivo e oportuno das mulheres à interrupção legal da gravidez, para além do risco à vida. Não obstante, levando-se em conta que o direito à saúde se encontra contemplado em tratados e compromissos internacionais, seu alcance deve ser ampliado para garantir os direitos das mulheres, entendendo-se que a saúde é um estado de bem-estar completo, físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade.

Um estudo recente publicado pelo International Pregnancy Advisory Services (IPAS) sobre a aplicação das leis que penalizam o aborto na Argentina, na Bolívia e no Brasil, entre 2011 e 2013, revela uma aplicação seletiva dessas leis e o tratamento discriminatório e humilhante que as mulheres sofrem ao não escolher a maternidade (KANE; GALLI; SKUSTER, 2013). As mulheres e os profissionais da saúde são objeto de investigações, julgamentos, detenções preventivas e prisões. Os infratores podem ser ameaçados ou castigados com multas, serviço comunitário ou prisão, com penas que vão de uns poucos dias até vários anos. Em sua maioria, as mulheres detidas já são marginalizadas por serem pobres, afrodescendentes, indígenas ou jovens, e carentes de uma defesa legal competente (KANE; GALLI; SKUSTER, 2013, p. 4).

Por conseguinte, é importante definir normas que permitam avançar na interpretação harmônica do direito à saúde e outros direitos humanos de acordo com o marco jurídico internacional¹⁰ e em conformidade com o Plano de Ação do Cairo e com os compromissos internacionais assumidos pelos Estados da LAC

Quadro 1

LEGISLAÇÃO SOBRE ABORTO NA LAC EM RELAÇÃO COM A CAUSAL VIDA E SAÚDE⁶

Estado	Vida	Saúde sem adjetivos	Saúde Física e Mental
Antígua e Barbuda	Sim	Não	Sim
Argentina	Sim	Sim	Não
Bahamas	Sim	Não	Não
Belize	Sim	Não	Sim
Bolívia	Sim	Sim	Não
Brasil	Sim	Não	Não
Colômbia	Sim	Sim	Não
Costa Rica	Sim	Sim	Não
Equador	Sim	Sim	Não
Granada	Sim	Não	Não
Guatemala	Sim	Não	Não
Haiti	Sim	Não	Não
Honduras	Não	Não	Não
Jamaica	Sim	Não	Não
México ⁷	Sim	Não	Não
Nicarágua	Não	Não	Não
Panamá	Sim	Não	Não
Paraguai ⁸	Sim	Não	Não
Peru	Sim	Sim	Não
Saint Kitts e Nevis	Sim	Não	Sim
San Vicente e Granadinas	Sim	Não	Sim
Santa Lucia	Sim	Não	Sim
Suriname	Sim	Não	Não
Trinidad e Tobago	Sim	Sim	Não
Uruguai ⁹	Sim	Sim	Não
Venezuela	Sim	Não	Não

nessa questão. Esses documentos reconhecem que a garantia da vida passa pela garantia da saúde e, nesse sentido, ali onde se protege a vida das mulheres, se protege também sua saúde, dignidade humana e autonomia. Além disso, deve-se considerar que os mecanismos internacionais e regionais relativos aos direitos humanos têm expressado reiteradamente a preocupação com as consequências dos abortos ilegais, ou realizados em condições de risco, no exercício dos direitos humanos das mulheres, e têm recomendado aos Estados liberalizar as regulamentações sobre o aborto, bem como garantir o acesso ao procedimento dentro dos parâmetros estabelecidos em lei (GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, 2013, p. 14).

4 O aborto na Colômbia

Com o objetivo de apresentar um panorama geral sobre o aborto na Colômbia, antes do estudo da jurisprudência sobre a matéria, mostramos a seguir as estatísticas disponíveis sobre aborto legal e ilegal e as dificuldades do acesso aos serviços de saúde sexual e reprodutiva nos últimos anos.

O Instituto Guttmacher elaborou um diagnóstico sobre o aborto na Colômbia que indica que uma em cada 26 mulheres colombianas fez um aborto induzido em 2008 e que, aproximadamente, 29% do total de gravidezes terminaram em aborto. Segundo esse informe, em 2008, realizaram-se no país 400.400 abortos induzidos, o que representa um aumento de dois quintos, cifra significativa em comparação com os 288.395 estimados em 1989. No entanto, a taxa de aborto não mudou substancialmente nas duas décadas passadas, pois o aumento em procedimentos reflete, em grande parte, o crescimento do número de mulheres em idade reprodutiva (GUTTMACHER, 2011, p. 6).

Uma em cada 26 colombianas fez um aborto: essa taxa está um pouco acima da média para o conjunto dos países da América do Sul, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) calculou em 33 abortos por 1.000 mulheres para 2003. Segundo os poucos dados disponíveis para outros países latino-americanos com leis similares, a taxa de aborto na Colômbia é ligeiramente mais alta que a do México (33 por 1.000 mulheres em 2006), muito mais alta que a da Guatemala (24 por 1.000 em 2003) e muito menor que a do Peru (54 por 1.000 em 2000) (GUTTMACHER, 2011, p. 10).

As conclusões do estudo revelam a necessidade de eliminar obstáculos institucionais e burocráticos para as mulheres que buscam um procedimento legal, bem como de conseguir que as instituições de saúde, que contam com a capacidade e o mandato de prover procedimentos legais e seguros, as atendam. “Seis de cada dez instituições de saúde da Colômbia que têm capacidade de prestar serviços de atenção pós-aborto não o fazem; e cerca de nove em cada dez dessas instituições não oferecem serviços de aborto legal” (GUTTMACHER, 2011, p. 27).

Em relação ao acesso ao aborto legal, o Ministério de Saúde e Proteção Social registra que de 2008 até setembro de 2011, realizaram-se 954 procedimentos de interrupções voluntárias da gravidez dentro do quadro constitucional desenvolvido a partir da sentença C-355 de 2006, número que é significativamente baixo por um problema de sub-registro por parte dos prestadores de serviço de saúde.

5 Jurisprudência da Corte Constitucional sobre aborto

A Corte Constitucional desempenhou um importante papel na proteção dos direitos fundamentais das pessoas e, em particular, dos direitos das mulheres no país, com um potencial emancipatório (UPRIMNY; GARCÍA VILLEGAS, 2002, p. 72). Um dos temas abordados pela Corte Constitucional, em que mais se ressalta sua relevância, se relaciona com a proteção de direitos econômicos, sociais e culturais (SEPÚLVEDA, 2008, p. 161 e 162) e, entre eles, o direito à saúde, inclusive com importantes pronunciamentos a respeito da saúde sexual e reprodutiva (YAMIN; PARRA-VERA; GIANELLA, 2011, p. 103).

Em abril de 2005, a organização Women's Link Worldwide, por intermédio da advogada Mónica Roa, entrou com uma ação de inconstitucionalidade da lei (Código Penal) que penalizava completamente o aborto na Colômbia. Essa ação se fundamentava em grande medida no direito comparado, no direito internacional dos direitos humanos e em argumentos de saúde pública (JARAMILLO SIERRA; ALFONSO SIERRA, 2008, p. 86), e tinha como meta principal descriminalizar o aborto em todas as circunstâncias.¹¹

Em maio de 2006, a Corte, por meio da sentença C-355, concluiu que a norma que penalizava o aborto em qualquer circunstância impunha às mulheres uma carga desproporcional, que implicava um desconhecimento de direitos fundamentais reconhecidos na Constituição e em tratados internacionais sobre direitos humanos. Em consequência, resolveu que não se incorria em delito de aborto quando, considerada a vontade da mulher, ocorresse um dos seguintes casos: (i) a continuação da gravidez constituísse perigo para a vida ou a saúde da mulher; (ii) existisse grave malformação do feto que tornasse inviável sua vida; e (iii) a gravidez decorresse de violência sexual (COLOMBIA, 2006, sentença C-355).¹²

A sentença C-355, embora percebida como um avanço que ainda não garantia o livre exercício da maternidade, respondia a problemas de saúde pública, uma vez que reconhecia as dificuldades causadas pela continuação da gravidez em circunstâncias extremas (DALÉN, 2011, p. 19).

Mais tarde, de 2007 a 2012, a Corte se pronunciou em dez ações de tutela¹³ apresentadas por mulheres que solicitavam a IVG, na medida em que se consideravam incursas em uma das causas descriminalizadas. Nesses casos, o tribunal identificou distintos obstáculos, interpostos por diferentes entidades de saúde, destinados a negar às mulheres o acesso à IVG e protegeu, em nome do direito à saúde, uma gama ampla de direitos fundamentais a favor das mulheres, como se descreve a seguir.

5.1 O direito à saúde

A Corte considerou que a saúde é um direito constitucional fundamental; tendo sido entendida pela Corte como “um estado completo de bem-estar físico, mental e social” dentro do nível possível de saúde para uma pessoa” (COLOMBIA, 2008b, sentença T-760-08). A Corte abordou três questões relativas ao direito à saúde das mulheres que solicitam uma IVG: aquelas relacionadas com a violência sexual, com o direito ao diagnóstico e com o dever do Estado de garantir-lhes o acesso aos serviços de saúde em todo o país.

A Corte reconheceu que a saúde pode ser afetada quando a gravidez é consequência de violação:

[...] que a violação, além de ser um ato violento, é de agressão, de humilhação e de submissão, e que causa impacto não somente no curto prazo, mas também é de longo alcance, nas ordens emocional, existencial e psicológica, incluídos os danos a sua saúde pela gestação e a doença sexual que lhe foi transmitida.

(COLOMBIA, 2008a, sentença T-209-08).

Por outro lado, sustentou que o diagnóstico faz parte do direito à saúde e, portanto, as mulheres que solicitam uma IVG devem realizar os exames necessários para determinar se sua saúde física ou mental se encontra em perigo para efeitos da realização de uma IVG. Por fim, a Corte indicou que o Estado deve garantir que os serviços de IVG, nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico nacional, estejam “disponíveis em todo o território nacional”, e as mulheres devem poder ter acesso a eles em todos os níveis de complexidade que sejam necessários. Além disso, deve-se garantir que todas as entidades de saúde disponham de pessoal idôneo e suficiente para garantir a IVG (COLOMBIA, 2009b, sentença T-388-09).

5.2 O direito à dignidade humana e à autonomia

O direito à autonomia das mulheres para decidir sobre a prática da IVG está intimamente ligado a seu direito à dignidade humana, de acordo com o qual todo ser humano é livre para escolher “viver como quiser”. A esse respeito, a Corte explicou que a dignidade humana protege “a liberdade de escolha de um plano de vida concreto dentro das condições sociais em que o indivíduo se desenvolve” (COLOMBIA, 2009b, sentença T-388-09).

Além disso, a Corte expressou que o direito à autonomia da mulher para decidir sobre a prática de uma IVG protege todas as mulheres sem distinção de idade. Nesse sentido, considerou uma “barreira inadmissível” para a prática do aborto, nos supostos permitidos pelo ordenamento colombiano, o fato de “[i]mpedir que meninas menores de 14 anos em estado de gravidez exteriorizem livremente seu consentimento para efetuar a interrupção voluntária da gravidez quando seus progenitores ou representantes legais não estão de acordo com essa interrupção” (COLOMBIA, 2009b, sentença T-388-09). Quando a vontade de menores de 14 anos é anulada na tomada de decisão sobre a eventual prática de um aborto, viola-se seu direito à dignidade humana.

5.3 Direito à informação

A Corte sustentou que a informação sobre reprodução compreende duas obrigações claramente diferenciadas. De um lado, o dever de garantir que as mulheres tenham “informação suficiente, ampla e adequada que lhes permita exercer plenamente e em liberdade seus direitos sexuais e reprodutivos” (COLOMBIA, 2009b, sentença T-388-09). De acordo com a Corte, a informação sobre os DSR “contribui para que as pessoas

estejam em condições de tomar decisões livres e fundamentadas a respeito de aspectos íntimos de sua personalidade” (COLOMBIA, 2012, sentença T-627-12).

Por outro lado, o Estado deve abster-se de “censurar, ocultar ou desvirtuar intencionalmente a informação relacionada com a saúde, incluída a educação sexual e a informação a respeito” e “velar do mesmo modo para que terceiros não limitem o acesso das pessoas à informação” (COLOMBIA, 2012, sentença T-627-12). Para proteger esse dever, ordenou-se às autoridades públicas que não desviassem o conteúdo das sentenças anteriores proferidas pela própria Corte relacionadas com direitos sexuais e reprodutivos, especialmente em relação ao aborto (COLOMBIA, 2012, sentença T-627-12).

5.4 *Direito à intimidade*

A Corte sustentou que para promover o acesso das mulheres à administração da justiça, as autoridades judiciais devem manter sob segredo a identidade da mulher que solicita a prática da IVG, bem como todos os dados que possam revelá-la. De acordo com a Corte, essa medida leva em conta que na Colômbia o exercício da faculdade legal de solicitar uma IVG é objeto de censura moral e religiosa.

Segundo a Corte,

a possibilidade de se ver submetida a este tipo de julgamento pode dissuadir uma mulher de acorrer à justiça para exigir seu direito fundamental à IVG e, nesse sentido, o segredo de sua identidade pretende extrair-la do conhecimento público, impedir que se veja exposta ao mesmo e, dessa forma, criar condições favoráveis para que tenham acesso à justiça.

(COLOMBIA, 2012, sentença T-627-12).

5.5 *Direito à justiça*

A Corte recordou que as mulheres são um grupo tradicionalmente discriminado no que se refere ao acesso à justiça. Devido aos preconceitos de gênero de origem moral ou religiosa com os quais são julgadas, muitas delas preferem não recorrer à justiça, o que leva a “perpetuar as violações aos seus direitos e sua situação como grupo discriminado” (COLOMBIA, 2012, sentença T-627-12).

Para enfrentar essa situação, a Corte fixou algumas regras que têm como propósito remover obstáculos frente à justiça, entre as quais destacamos duas. Em primeiro lugar, a Corte salientou que o direito à objeção de consciência pertence a todas as pessoas enquanto sujeitos particulares, mas, quando elas exercem funções jurisdicionais ou atuam como juízes da República, não podem alegar a objeção de consciência para deixar de decidir um caso, pois isso constitui um obstáculo para o acesso à justiça. Em segundo lugar, a Corte foi enfática em proteger o direito das mulheres à autonomia ao afirmar que os juízes não estão autorizados a pronunciar-se sobre a viabilidade ou pertinência de determinado procedimento médico, pois isso é algo que cabe ao pessoal médico capacitado para este fim (COLOMBIA, 2009a, sentença T-009-09).

6 Normas a respeito de aborto, direito à saúde e outros direitos humanos

As “normas jurídicas” são formulações mediante as quais se desenvolve e concretiza o conteúdo de direitos fundamentais abstratos (como a saúde, a vida, a dignidade, a informação, a autonomia etc.) ao definir responsabilidades específicas para sua proteção e garantia. No caso analisado, o que as torna generalizáveis a outros países, além da Colômbia, tem a ver, por um lado, com o fato de se basearem ou fundamentarem no marco internacional de direitos humanos, e, por outro, com a existência da *causal salud* ou com o reconhecimento da proteção do direito à saúde pelos Estados da América Latina.

Essas normas podem constituir-se em caminhos para avançar na agenda dos direitos sexuais e reprodutivos e, particularmente, do aborto, no momento em que completamos vinte anos da implantação da Plataforma de Ação do Cairo. A garantia da IVG por motivo de saúde implica proteção do direito à saúde e outros direitos relacionados e, portanto, dos DSR.

- a) **Autodeterminação reprodutiva:** A decisão de praticar-se ou não uma IVG, quando se trate das hipóteses descriminalizadas, inclusive nos casos de risco para a saúde integral, recai unicamente sobre a mulher.
- b) **Respeito pelo projeto de vida:** O direito à dignidade das mulheres implica liberdade de tomar livremente as decisões relacionadas com seu próprio plano de vida.
- c) **A saúde como conceito integral:** É dever do Estado permitir que as mulheres façam uma IVG quando se encontre em risco sua saúde, em qualquer de suas três dimensões: física, mental ou social. Deve-se reconhecer que, nos casos de violação, a saúde da mulher se encontra em risco.
- d) **Diagnóstico:** É obrigação do médico realizar um diagnóstico completo da situação de saúde e efetuar todos os procedimentos necessários quando se trata de confirmar se se configura o risco para aplicar a *causal salud*.
- e) **Proteção da intimidade em assuntos judiciais e médicos:** Obriga a todos os atores envolvidos em um processo de IVG – inclusive os juízes – a manter sob sigredo a identidade da mulher e sua história clínica.
- f) **Informação oportuna às mulheres sobre as condições para ter acesso à IVG:** O Estado deve fornecer às mulheres informação suficiente, ampla e adequada. Além disso, deve gerar mecanismos para que exista informação pública mediante campanhas, bem como educação em aspectos relacionados com os direitos sexuais e reprodutivos.
- g) **Expressão livre do consentimento em meninas, adolescentes e mulheres em situação de incapacidade:** O Estado deve assegurar que as menores possam exteriorizar livremente seu consentimento quando seus progenitores

ou representantes legais não estejam de acordo com a IVG. As mulheres incapacitadas podem fazer isso por intermédio dos pais ou de outra pessoa que aja em seu nome, sem requisitos formais adicionais.

- h) **Proibição de impor obstáculos:** Inclui impedir que terceiros interfiram na garantia do serviço legal e oportuno da IVG impondo obstáculos tais como solicitar requisitos adicionais, ignorar a autonomia da mulher, interpor travas administrativas que retardem de maneira injustificada o serviço; invocar a objeção de consciência de maneira coletiva ou institucional.
- i) **Garantia de serviços em todo o território nacional e níveis de complexidade:** O Estado deve garantir que os serviços de IVG estejam disponíveis em todo o território nacional, em todos os níveis de complexidade necessários.
- j) **Profissionais da saúde idôneos e suficientes:** Deve-se garantir que todas as entidades de saúde disponham de pessoal idôneo e suficiente para garantir a IVG.
- k) **Limite à intervenção judicial:** Os juízes não podem pronunciar-se sobre os aspectos médicos da IVG. Tampouco se exige recorrer a uma instância judicial para solicitar que ordene a prática da IVG.

Vinte anos após a assinatura dos compromissos do Programa de Ação do Cairo, os esforços em relação ao aborto se centram na sua garantia quando assim o permitem as condições legais. Não obstante, os obstáculos que as mulheres enfrentam, mesmo nos melhores cenários legais, nos obrigam a pensar em medidas que permitam avançar realmente no cumprimento desses compromissos e mudar as fronteiras. Os casos de *causal salud* e das normas fixadas pela Corte Constitucional da Colômbia se revestem assim de uma importância particular, uma vez que servem não somente para avançar no cumprimento do aborto legal como contribuem para avançar na descriminalização do aborto como parte da proteção e garantia do direito das mulheres à saúde e de outros direitos relacionados.

A experiência e o desenvolvimento constitucional na Colômbia devem contribuir para a implantação do Programa de Ação do Cairo – que estabelece que os Estados deverão garantir o aborto seguro naquelas circunstâncias em que ele se encontra descriminalizado – de modo que os Estados façam uma interpretação ampla dos motivos a partir de um marco dos direitos humanos, a fim de garantir que as mulheres tenham acesso ao aborto quando considerem em risco a saúde física, mental ou social, sem negações, restrições ou adiamentos injustificados. A partir dessas normas, é possível avançar na identificação de novos objetivos, como a revisão das leis que penalizam totalmente o aborto, e em objetivos e medidas concretas que garantam realmente o acesso ao aborto legal de forma segura e oportuna naqueles casos em que se encontra explicitamente despenalizado pela lei, com base no respeito aos direitos humanos das mulheres e, em particular, aos seus direitos sexuais e reprodutivos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- COSTA RICA. Código Penal. Ley Nº 4573 y sus Reformas, del 4 de Marzo de 1970. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_20.pdf>. Último acesso em: Nov. 2013.
- DALÉN, Annika. 2011. **El aborto en Colombia: cambios legales y transformaciones sociales**, Universidad Nacional de Colombia. Thesis (Maestría) - Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Estudios de Género, Bogotá, Colombia. Disponível em: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/4876/1/annikadalen.2011.pdf>>. Último acesso em: Nov. 2013.
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE). 2013. **Omisión e indiferencia derechos reproductivos en México**. Capítulo I, Aborto legal y seguro. México. p. 15-66. Disponível em: <<http://informe.gire.org.mx/>>. Último acesso em: 13 Jun. 2013.
- GONZÁLEZ, Ana Cristina. 2011. Una mirada analítica a la legislación sobre interrupción del embarazo en países de Iberoamérica y el Caribe. **Asuntos de Género**. Serie Mujer y Desarrollo, n. 110, nov. Naciones Unidas/Cepal. Disponível em: <<http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/45264/P45264.xml&xsl=/mujer/tpl/p9f.xsl>>. Último acesso em: Nov. 2013.
- _____. 2012. “The health exception”: a means of expanding access to legal abortion. **Reproductive Health Matters**, v. 20, n. 40, p. 22-9, dec.
- GUTTMACHER INSTITUTE. 2011. **Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: causas y consecuencias**. Informe. Colombia, Bogotá. Disponível em: <<http://www.guttmacher.org/pubs/Embarazo-no-deseado-Colombia.html>>. Último acesso em: 13 Jun. 2013.
- _____. 2012. **Facts on Induced Abortion Worldwide**. In brief. Disponível em: <http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.pdf>. Último acesso em: Nov. 2013.
- JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina; ALFONSO SIERRA, Tatiana. 2008. **Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes.
- KANE, Gillian; GALLI, Beatriz; SKUSTER, Patty. 2013. **Cuando el aborto es un crimen: La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina**. Chapel Hill, Carolina del Norte: Ipas. Disponível em: <<http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/IPAS-noescrimen.pdf>>. Último acesso em: 13 Jun. 2013.
- LA Mesa por la vida y la salud de las mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a decidir. Ana Cristina González (Coord.). 2008. **Causal salud: interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos**. Montevideo. Disponível em: <www.despenalizaciondelaborto.org.co/Causal-Salud>. Último acesso em: Nov. 2013.
- NACIONES UNIDAS. 1994. **Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994. Disponível em: <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>>. Último acesso em: Nov. 2013.
- _____. 1999. Comisión de Población y Desarrollo. **Propuesta de medidas clave para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**, E/CN.9/1999/PC/CRP.1/Rev.3. Disponível em: <<http://www.un.org/popin/unpopcom/32ndsess/gass/crp3sp.pdf>>. Último acesso em: Nov. 2013.
- SEPÚLVEDA, Magdalena. 2008. The Constitutional Court’s Role in Addressing Social Injustice.

En: LANGFORD, M. (Ed.). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 144-162.

PARAGUAY. 1997. Código Penal. **Ley No. 1160/97**, de 26 de noviembre de 1997. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_penal.pdf>. Último acesso em: Nov. 2013.

UNDURRAGA, Veronica; COOK, Rebecca. 2009. Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006. In: WILLIAMS, Susan H. (Ed.). **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 215-247.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. 2002. Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In: de Sousa Santos Boaventura (Coord.). **Democratizar la Democracia: los caminos de la democracia participativa**. México: Fondo de Cultura Económica. p. 255-288.

YAMIN, Alicia Ely; PARRA-VERA, Óscar; GIANELLA, Camila. 2011. Colombia. Judicial protection of the right to health: An elusive promise? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri. (Eds.). **Litigating health rights**. Can Courts bring more justice to health? Massachusetts: Harvard University Press. p. 103-131.

Jurisprudência

COLOMBIA. 2006. Corte Constitucional. **Sentencia C-355-06**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2007a. Corte Constitucional. **Sentencia T-171-07**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-171-07.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2007b. Corte Constitucional. **Sentencia T-988-07**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-988-07.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2008a. Corte Constitucional. **Sentencia T-209-08**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30206>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2008b. Corte Constitucional. **Sentencia T-760-08**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2008c. Corte Constitucional. **Sentencia T-946-08**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-946-08.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2009a. Corte Constitucional. **Sentencia T-009-09**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-009-09.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2009b. Corte Constitucional. **Sentencia T-388-09**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2010. Corte Constitucional. **Sentencia T-585-10**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-585-10.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2011a. Corte Constitucional. **Sentencia T-363-11**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-363-11.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2011b. Corte Constitucional. **Sentencia T-841-11**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-841-11.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

_____. 2012. Corte Constitucional. **Sentencia T-627-12**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>>. Último acesso em: Nov. 2013.

NOTAS

1. Na Colômbia, usa-se a expressão Interrupção Voluntária da Gravidez nos documentos do Ministério da Saúde, a qual é muito mais ampla, por não estar ligada ao número de semanas de gestação ou à viabilidade do feto, mas à vontade da mulher dentro das causas constitucionalmente permitidas na Colômbia.

2. O conceito de *causal salud* (permissivo por motivo de saúde), é explicado mais adiante no texto. Optou-se por manter a expressão em espanhol por não haver um único termo específico que traduza o conceito de *causal salud* em português. (N.T.)

3. Como expressamos anteriormente, em alguns países se prefere a expressão Interrupção Legal da Gravidez ou Interrupção Voluntária da Gravidez, por ser mais ampla e não estar condicionada a temas médicos sobre a viabilidade do feto, que normalmente é de 22 semanas de gestação.

4. Não obstante, vemos que, por exemplo, na Costa Rica, o artigo 121 do Código Penal do país determina que “não é punível o aborto praticado com consentimento da mulher por um médico ou por uma parteira autorizada, quando não tenha sido possível a intervenção do primeiro, se foi feito com o objetivo de evitar um perigo para a vida ou a saúde da mãe e não foi possível ser evitado por outros meios” (COSTA RICA, 1970, artigo 21). Mas, na prática, nunca se aplicou a *causal salud*, uma vez que os médicos negam o serviço argumentando falta de protocolos. No Peru, no Equador e na Argentina ocorrem problemas semelhantes.

5. No Uruguai, em outubro de 2012, o aborto foi descriminalizado em todas as circunstâncias até doze semanas de gestação, sempre e quando seja cumprida uma série de requisitos que inclui o comparecimento perante uma equipe interdisciplinar que informará sobre programas de adoção e maternidade vigentes. Além disso, o aborto é permitido sem limite gestacional em caso de violência sexual (até catorze semanas), risco para a vida e a saúde da mulher e malformação do feto.

6. A este respeito cf. González, 2011, p. 11.

7. No México, cada estado federado tem autonomia para regulamentar a matéria. Assim, enquanto na Cidade do México o aborto é permitido conforme a *causal salud* e em todos os casos até a 12ª semana, em outros estados a penalização é total.

8. O Código Penal do Paraguai, no artigo 352,

adverte que “estará, no entanto, isento de responsabilidade qualquer um destes que justificar ter causado o aborto indiretamente com o propósito de salvar a vida da mulher posta em perigo pela gravidez ou pelo parto” (PARAGUAY, 1997, artigo 352). Por conseguinte, é uma descriminalização indireta.

9. Descriminalização total do aborto até doze semanas e por motivos de saúde, sem limite de tempo.

10. Um estudo recente mostra o impacto da difusão de informação e capacitação sobre a *causal salud* na América Latina, e a maneira como um processo regional de debate e capacitação dos prestadores de serviços de saúde, realizado entre 2009 e 2010, influiu nas opiniões e práticas favoráveis por parte dos profissionais da saúde na Argentina, Colômbia, México e Peru quando as mulheres solicitam aborto por questões de saúde em seu conceito integral (GONZÁLEZ, 2012, p. 28).

11. O litígio sobre aborto ficou conhecido, na Colômbia, como o primeiro litígio estratégico a favor dos direitos das mulheres e deixou muitos ensinamentos sobre a gestão dos meios de comunicação e a incidência para colocar o aborto na opinião pública de um ponto de vista de saúde pública e direitos humanos.

12. O enérgico reconhecimento que a Corte colombiana concedeu aos direitos reprodutivos das mulheres está ausente nas decisões alemãs e espanholas sobre aborto. Embora a Corte colombiana tenha decidido apenas que a penalização do aborto é inconstitucional nos casos extremos, sua insistência no caráter de *última ratio* do direito penal sugere que seu raciocínio poderia ser estendido a gravidezes normais quando a mulher decida que não está preparada para tornar-se mãe. Na verdade, já há provas abundantes de que essa penalização não é eficaz como meio para reduzir as taxas de aborto (UNDURRAGA; COOK, 2009).

13. Corte Constitucional da Colômbia, sentenças de tutela: T-171-07 (COLOMBIA, 2007a), T-988-07 (COLOMBIA, 2007b), T-209-08 (COLOMBIA, 2008a), T-946-08 (COLOMBIA, 2008c), T-009-09 (COLOMBIA, 2009a), T-388-09 (COLOMBIA, 2009b), T-585-10 (COLOMBIA, 2010), T-363-11 (COLOMBIA, 2011a), T-841-11 (COLOMBIA, 2011b) e T-627-12 (COLOMBIA, 2012).

ABSTRACT

This paper is part of a line of research which has been developed over a number of years by the *Bureau for the Life and Health of Women in Colombia*, aimed at identifying and analyzing progress concerning the rights of women requesting voluntary termination of pregnancy, or abortion, particularly through the monitoring of judicial rulings. The text addresses four key issues. Firstly, it highlights the commitments under the Program of Action of the Cairo International Conference on Population and Development relating to access to abortion and reproductive health protection. Secondly, the paper briefly examines laws on abortion and health exception (*causal salud*) in Latin America and the Caribbean. Thirdly, it contextualizes abortion in Colombia and discusses progress on abortion jurisprudence by Colombia's Constitutional Court regarding the right to health and other related fundamental rights. Fourthly, it describes a set of judicial standards set by the Constitutional Court in relation to abortion and other fundamental rights to be applied in Latin America.

KEYWORDS

Abortion - *Causal salud* – Health exception – Reproductive rights – Constitutional Court of Colombia – Cairo International Conference on Population and Development

RESUMEN

El presente escrito hace parte de una línea de investigación desarrollada desde hace varios años por *La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres* en Colombia, orientada a identificar y analizar los avances a favor de los derechos de las mujeres que solicitan la interrupción voluntaria del embarazo o aborto, en especial a través del seguimiento de decisiones judiciales. El texto aborda cuatro cuestiones fundamentales. En primer lugar, identifica los compromisos emanados del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, relacionados con el acceso al aborto y la protección de la salud reproductiva. En segundo lugar, se presenta un corto estudio sobre las leyes sobre aborto y causal salud en América Latina y El Caribe. En tercer lugar, contextualiza el aborto en Colombia y discute los avances de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre aborto, en relación con el derecho a la salud y otros derechos fundamentales relacionados. En cuarto lugar, propone un conjunto de estándares fijados por la Corte Constitucional en relación con el aborto y otros derechos fundamentales para ser aplicados en la región de América Latina.

PALABRAS CLAVE

Aborto – Causal salud – Estándares – Corte Constitucional de Colombia – Conferencia Internacional de Población y Desarrollo – Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo – Cairo